الحقوق المعنوية والتصرف فيها وزكاتها

: دراسة فقهية تأصيلية :

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية

جامعة قطر

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه وسلم ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد، فقد اتسم عصرنا الحاضر بالتقدم في كل الجوانب الصناعية والاقتصادية والعسكرية، وكذلك بالتقدم والتطوير في الحقوق والملكية والمعاملات بشكل كبير، فظهرت بفضل التقدم التقني والتكنولوجي بعد فضل الله أنواع كثيرة من الحقوق لم تكن موجودة في السابق، وذلك مثل حقوق الابتكار، والاسم التجاري والصناعي ونحوها وبما أن الشريعة الإسلامية شاملة لبيان حكم أي نشاط إنساني، فإن من الواجب على أهل العلم البحث الحثيث، وبذل الجهد واستفراغه للوصول إلى الحكم الشرعي لهذه النوازل الجديدة بكل دقة عن طريق الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعي، ولذلك اخترت هذا الموضوع ليكون مجال بحثي ودراستي، وما يثور حوله من مناقشات، وذلك بالبحث عن ماهية هذه الحقوق المعنوية وتأصيلها الشرعي، وما يجوز ويصح من إجراء التصرفات عليها، ثم بعد ذلك مدى وجوب الزكاة فيها.

والله أسأل أن يوفقني لتحقيق الهدف الذي كلفت به وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه مولاى فنعم المولى ونعم النصير.



التعريف بالحقوق المعنوية

الحق لغة: بمعنى الثابت، والصحيح والجدير، والصدق، ونقيض الباطل، وهو اسم من أسماء الله تعالى أي الثابت بلا شك، ويطلق على النصيب الواجب للفرد، أو الجماعة وجمعه حقوق، وحقاق، وحقوق الله تعالى ما يجب علينا نحوه من عبادته، وتوحيده، وطاعته وحقوق الدار مرافقها[1].

وفي الاصطلاح : نجد أن علماء الأصول[2] أطلقوا الحقوق على حقوق الله تعالى وحقوق العباد، وقسموها إلى أربعة أقسام، وهي:

١ - حقوق الله الخالصة، وقد عرفها بعض الأصوليين[3] بأنه متعلق أمره ونهيه وهو عبادته، قال تعالى: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾ (سورة الذاريات/ ٥٦) فيكون كل تكليف شرعي حق الله تعالى، ولكن حق الله تعالى بمعناها العام يدخل فيه حق الأمة وصالحها العام، قال الشاطبي: «إن كل حكم شرعي ففيه حق للعباد إما عاجلاً وإما آجلاً بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد»[4]

٢ - حقوق العباد الخالصة، مثل الحقوق المالية.

٣ - ما اجتمع فيه الحقان، وكان حق الله هو الغالب كحد القذف عند الحنفية، وأما عند جمهور الشافعية، والحنابلة، وأبويوسف من الحنفية فإن حق العبد منه هو الغالب.

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير مادة «حقق».

(٢) يراجع لتفصيل ذلك: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/ ١٣٩) وكشف الأسرار للبزدوي (٤/ ١٣٤) ويراجع د. عبدالسلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية، ط. الأقصى بالأردن (١/ ٩٢).

(٣) الموافقات للشاطبي، ط. المدني ، القاهرة (٢/ ٣١٦).

(٤) الموافقات للشاطبي، المصدر السابق (٢/ ٣١٦) والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ط. الرسالة ١٩٧٧م، للدكتور محمد فتحي الدريني.

٤ - ما اجتمع فيه الحقان، وحق العبد هو الغالب كالقصاص من القاتل العمد[١].

ولكن الشاطبي حصر الحقوق في ثلاثة أقسام نافياً القسم الثاني السابق حيث لا يرى وجود ما يسمى بحق العبد الخالص، لأن كل حكم شرعي ليس يخال عن حق الله تعالى[٢] وأنه لا يوجد في نظره خلوص الحق الفردي، وبذلك يتأكد فيه المعنى الاجتماعي[٣].

وقسم ابن تيمية الحقوق إلى قسمين:

أحدهما: الحدود والحقوق التي ليست لقوم معنيين، بل منفعتها لعامة المسلمين، وكلهم محتاجون إليه، وتسمى حدود الله، وحقوق الله، وذلك مثل حد قطع الطريق، والسرقة، والزنا، ونحوها، ومثل الحكم في الأموال السلطانية، والوقوف والوصايا التي ليست لمعين.

ثانيهما: الحدود والحقوق التي تقررت لشخص معين[٤].

وقد رتب الفقهاء آثاراً كثيرة على هذه الأقسام السابقة، وبالأخص على حق الله، وحق العبد، حيث إن حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط، ولا تورث، ويدخل فيها الحسبة والملاحقة، وأن منافعها تعود إلى عامة المسلمين، ونحو ذلك[٥].

وقد عرف «القاضي حسين» الحق بأنه: «اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً»[٦]

---

(١) المصادر السابقة أنفسها.

(٢) الموافقات للشاطبي(٣/ ٢١٨)

(٣) المصادر السابقة.

(٤) السياسة الشرعية: ط. دار الشعب بالقاهرة ص٧٨.

(٥) يراجع: الموافقات للشاطبي(٢/ ٣٧٧٦) وتيسير التحرير(٢/ ١٨١) والفروق للقرافي، ط. دار المعرفة بيروت (١/ ١٤١، ٣/ ٢٧٦)

(٦) طريقة الخلاف مخطوطة ورقة ١٥٠ نقلاً عن الملكية للدكتور العبادي(١/ ٩٦).

والحق في عرف الفقهاء له مدلول واسع حيث يطلق على الحقوق الخلقية مثل حق المسلم، وحق الجار، وحق الصاحب، وعلى الحقوق المالية، ويطلق كذلك على ما يقابل الأعيان والمنافع المملوكة كحق الشفعة، وحق الحضانة، والولاية وغير ذلك، ولذلك عرفه الأستاذ أبوسنة بأنه: «ماثبت في الشرع للإنسان، أو لله تعالى على الغير»[1] وهو بهذا المعنى يشمل ملك العين، والمنفعة، والحقوق الفكرية، والفطرية وغير ذلك، في حين أن الأستاذ الزرقا «قد جعل الاختصاص قوام الحق وحقيقته ولذلك عرفه بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة، أو تكليفاً» وبذلك تخرج الإباحات العامة كالاصطياد والاحتطاب، ولا تشمل الأعيان المملوكة، لأنها أشياء مادية وليست اختصاصاً فيه سلطة، أو تكليف، وذلك لأنها متعلق الحق الخاص وليست هي عين الحق الخاص، ودعم رأيه بأن الفقهاء يطلقون الحقوق في مقابلة الأعيان[2]. وقد ثار الخلاف بين القانونيين في تعريف الحق على أربعة مذاهب منها تعريف الدكتور السنهوري بأنه: «مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للغير»[3] وعرفه الآخرون بأنه: «استئثار شخص بمزية يقررها القانون له، ويخولها بموجبها أن يتصرف في قيمة معينة باعتبارها مملوكة، أو مستحقة له»[4].

ثم إن الحقوق المالية تنقسم عند بعض القانونيين إلى ثلاثة أقسام:

١ - الحق العيني وهو سلطة لشخص تنصب على شيء مادي كحق الملكية.

٢ - الحق الشخصي (أو الالتزام) وهو حق يتمثل في رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء مالي معين كحق المستأجر قبل المؤجر الذي يلتزم بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة.

٣ - الحق المعنوي وهو سلطة لشخص على شيء غير مادي كالأفكار

(١) النظريات العامة للأستاذ أحمد فهمي أبوسنة ص١٥٠.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام ص١١-١٤، ويراجع: د. محمد فتحي الدريني: المرجع السابق.

(٣) الوسيط : ط. النهضة العربية بالقاهرة(١/ ١٠٣)

(٤) يراجع للمزيد د. العبادي: الملكية(١/ ١٠١ -١٠٥) ود. فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة ، ص٦١.

والمخترعات، ولم تنظم معظم التشريعات هذا النوع.[1]

المعنوية: نسبة إلى المعنى، وهو **لغة**: مايدل عليه اللفظ وجمعه معان، والمعاني: ما للإنسان من الصفات المحمودة والمعنوي خلاف المادي، وخلاف الذاتي (محدثتان) [2] وهذا المعنى الأخير هو المقصود فالحقوق المعنوية يعني: الحقوق غير المادية.

التعريف بالحقوق المعنوية في الاصطلاح:

الحقوق المعنوية هي مصطلح واسع يسع معناها جميع الحقوق غيّر المادية، فيدخل فيها الحقوق الفكرية كحق التأليف والصناعة.

فقد عرف القانونيون الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، أو خياله، أو نشاطه كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية وثقة العملاء[3] وقد يعبرون عنها، أو عن بعضها بالحقوق الذهنية، والحقوق الأدبية، والحقوق الفكرية، وحقوق الابتكار، والملكية الأدبية والفنية والصناعية والاسم التجاري، وحق الاختراع وحقوق التأليف.

والحق المعنوي هو ثالث أنواع الحقوق لديهم بعد الحق العيني الذي يتعلق بشيء معين يمكن أن يؤخذ دون الحاجة إلى وساطة أحد، والحق الشخصي الذي يعطيه الحق في المطالبة دون أن يباشره إلا بواسطة المدين[4].

---

(١) الوسيط للسنهوري(١/١٠٣)، ود. الصدة: حق الملكية ص٤ ومابعدها، ويراجع: د.عجيل النشمي: بحثه عن الحقوق المعنوية، في مجلة المجمع العدد الخامس(٣/ ٢٢٨٣ ، ٢٢٩٨).

(٢) المعجم الوسيط، ولسان العرب ، والقاموس مادة «عنى»

(٣) الملكية في قوانين البلاد العربية للدكتور عبدالمنعم الصدة (١/ ٩) والملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالسلام العبادي(١/ ١٩٦).

(٤) هذا التقسيم الثلاثي عند أكثر القانونيين، ولكن بعضهم يجعله ثنائياً ويعتبر الحق المعنوي داخلاً في الحقوق العينية، وعلى ضوء الرأي الأول لابد أن يكون محل الحق مادياً، وأما على ضوء الرأي الثاني فلا يشترط ذلك، فلذلك تدخل في الحقوق العينية، فالقانونيون متفقون على اعتبار الحقوق المعنوية من الحقوق المالية، ولكنهم مختلفون في ادخالها في

وعندما ظهرت الحقوق المعنوية اختلف القانونيون في اعتبارها حق ملكية حقيقية، فذهب بعضهم إلى أنها حق ملكية حقيقية، إذ فيها جميع مقوماتها الأساسية، وذهب آخرون إلى أنها ليست بحق ملكية، ولكنها احتكار للاستغلال في الجانب المالي، وحق من حقوق الشخصية في الجانب الأدبي، وذهب فريق ثالث إلى أنها حق عيني معنوي في جانبه المالي، وحق من حقوق الشخصية في جانبه الأدبي وذلك لأن محلها غير مادي[١].

والتحقيق أن كون الحق مادياً، أو غير مادي إنما يصح باعتبار متعلقه، وإلا فجميع الحقوق -بما فيها حق الملكية- معنوية[٢].

وعند النظر في كتب الفقه والأصول لا نجد هذا الإسم، وإن كان المحتوى محققاً، ولذلك اختلف المعاصرون في تسميتها، فقد سماها شيخنا مصطفى الزرقا حقوق الابتكار[٣]، وتبعه الأستاذ فتحي الدريني[٤] وذلك لأن إسم «الحقوق الأدبية» ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري، في حين أن إسم «حق الابتكار» يشمل كل ذلك كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه «الملكية الصناعية»[٥].

وربما يرد على هذا الإسم أيضاً بأنه أخص من المطلوب، لأن «الابتكار»

الحقوق العينية، أم أنها نوع مستقل . يراجع لتفصيل ذلك الوسيط في القانون المدني المصري للدكتور السنهوري(٨/ ٢٧٥، ...) والملكية للدكتور العبادي(١/ ١٩٦).

(١) يراجع الوسيط للسنهوري(٨/ ٢٧٦ -٢٨١) ويرجح بأنها ليست حق الملكية، لأنها تقع على شيء غير مادي.

(٢) التحقيق أن الحقوق بما فيها حق الملكية معنوية ، وأن تقسيم الحق إلى مادي، وغير مادي تقسيم غير صحيح، لأن الحق يكون دائماً غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق، أما الحق فهو معنوي أي يقوم في الفكر مجرداً غير محسوس. انظر: الوسيط للسنهوري(٨/ ٢٧٤).

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام (٢/ ٦٢).

(٤) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص٧٩.

(٥) المدخل للأستاذ الزرقا (٢/ ٦٢).

يوحي بتخصيص هذه الحقوق بما فيه الابتكار والإبداع فقط، في حين أن الحق قد يترتب هنا، وإن لم يوجد ابتكار سواء أكان في الأدبيات أم في الأسماء التجارية، أم الصناعية أو نحوها[1] ولذلك نرى إبقاء هذا الإسم وهو«الحقوق المعنوية».

وكون هذا المصطلح جديداً لا يمنع من اعتباره، إذ العبرة بالمحتوى وليس باللفظ والمسمى، وذلك لأن محل الملك في نظر الفقه الإسلامي أعم من كونه مادياً أو غير مادي، وبهذا الاعتبار تدخل هذه الحقوق في الملكية بل وفي المال عند جمهور الفقهاء (ماعدا الحنفية)[2].

كما أن الفقه الإسلامي لا يشترط في الملكية التأبيد كما في ملك المنفعة للعين المستأجرة، لأن المقصود بالملك هو علاقة اختصاص أي أنه يختص بالمالك دون غيره فلا يعترض في التصرف فيه أحد[3]، لذلك فدخول الحقوق المعنوية في الحقوق والملكية لا يؤدي إلى أي مخالفة لنص ولا لقاعدة فقهية، ولا لمقاصد الشريعة وقواعدها، في حين أن اعتبارها في القانون كان يؤدي إلى حرج في القانون حيث يشترط أن يكون محل الحق مادياً.[4]

وبذلك يتبين لنا أن موقف الفقه الإسلامي من هذه الحقوق يختلف عن القانون، لأن دائرة الملك في الشريعة أوسع منها في القانون حيث لا يشترط أن يكون محل الملك شيئاً مادياً معيناً بذاته في الوجود الخارجي، وعلى ضوء ذلك فمحل الحق المعنوي داخل في مسمى المال في الفقه الإسلامي، وذلك لأن له قيمة بين الناس وأعرافهم، ويباح الانتفاع به شرعاً فإذا قام الاختصاص به

---

(١) د. عجيل النشمي: في بحثه السابق ، ص٢٣٠١.

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: الموافقات للشاطبي(٢/١٧) والمنثور للزركشي (٣/ ٢٢٢) والأشباه للسيوطي ص٣٢٧، وابن عابدين (١/ ١١) وكشاف القناع(١/ ٧٩).

(٣) الملكية للدكتور عبدالسلام العبادي (١/ ١٩٨).

(٤) وقد برهن الدكتور السنهوري في الوسيط (٨/ ٢٧٩-٢٨١) على أن الحقوق المعنوية ليست حق ملكية بعدة أدلة، وينتهي في الأخير إلى أنها حقوق عينية أصلية تستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة وهي كونها تقع على شيء غير مادي.

تكون حقيقة الملك قد وجدت، كما أنه لا يشترط التأبيد في المالية[1].

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر في دورته الخامسة بالكويت عام ١٤٠٩هـ =١٩٨٨م اعتبر الحقوق المعنوية حقوقاً مالية مصونة ويرد عليها التصرفات الشرعية الواردة على الملكية حيث نص على:

«**أولاً** : الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع، والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً : يجوز التصرف في الإسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً : حقوق التأليف والاختراع آو الابتكار مصونة شرعاً ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها».

أنواع الحقوق المعنوية

للحقوق المعنوية أنواع كثيرة ذكرها القانونيون، فنحن نذكرها مع بيان تأصيلها الشرعي وهي:

١ - الاسم التجاري أو العلامة التجارية (Trade Mark)

٢ - الترخيص التجاري (License)

٣ - الملكية الذهنية أو الأدبية والفنية(Intellectual Property) مثل حق التأليف والنشر وحق الابتكار وحق الرسام في لوحاته الفنية المبتكرة.

ونحن نحتاج لمعرفة وجوب الزكاة في هذه الحقوق إلى أن نتصورها بعمق، ويتبين لنا هل هي أموال تتوافر فيها شروط الزكاة أم لا؟ ولا سيما أن

---

(١) ويراجع لتفصيل ذلك: الملكية للدكتور العبادي(١/ ١٩٦ -٢٠٣) ود.عجيل النشمي: في بحثه السابق ص٢٢٨٤-٢٣٠٠) والدكتور السنهوري في الوسيط (١/ ١٠٣).

هذه الحقوق لم تكن معروفة بهذا التوسع في عهد الفقهاء القدامى لكنهم تحدثوا عن أنواع من الحقوق وعن الاعتياض عنها حسبما كان موجوداً أو متصوراً في عصرهم، وبالأخص ما يخص الحقوق المجردة وما يجوز الاعتياض عنها وما لا يجوز حيث نستطيع من خلال ما ذكروه في هذا المجال الوصول إلى إيجاد أرضية صالحة لبيان الحكم الشرعي للأنواع المعاصرة(١).

ومن هذه الحقوق حقوق لا تثبت لأصحابها إلا بنص من الشارع، إذ لا مدخل للقياس فيها مثل حق الشفعة، والولاء، والوراثة، والنسب، والقصاص، والتمتع بالزوجة، والطلاق، والحضانة، والولاية، وحق المرأة في قسم زوجها لها، وهي نوعان:

١ - حقوق شرعت لدفع الضرر مثل حق الشفعة، وحق القسم للمرأة، وحق الحضانة، وولاية اليتيم، وخيار المخيرة، فهذا النوع لا يجوز الاعتياض عنها لا عن طريق البيع، ولا الصلح والتنازل بمال، وذلك لأن الحق إنما ثبت لدفع الضرر، فإذا تنازل عنه لآخر فهذا يدل على أنه لا ضرر فيه عليه(٢).

٢ - حقوق شرعت أصلية(٣) لا لدفع الضرر مثل حق القصاص، وحق تمتع الزوج، وحق الإرث ، وحق الولاء ونحوها.

فهذا النوع لا يجوز بيعها، حيث لا يجوز لولي قتيل أن يبيع حق الاقتصاص إلى آخر، ولا للزوج بيع حق التمتع، ولا لوارث أن يبيع حق إرثه بحيث يرث هو عوضاً عن الوارث الحقيقي، وذلك لأن هذه الحقوق إنما أثبتها الشارع لأشخاص متصفين بصفات معينة شخصية، ولذلك لا تباع ولا

---

(١) يراجع: بحث الشيخ محمد تقي الدين العثماني بعنوان بيع الحقوق المجردة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة(٣/ ٢٣٥٧) وبحث أ.د. وهبة الزحيلي بعنوان بيع الاسم التجاري والترخيص، المنشور في المجلة السابقة(٣/ ٢٣٩١)وبحث أ.د. محمد سعيد رمضان البوطي، بعنوان: الحقوق المعنوية المنشور بالمجلة السابقة(٣/ ٢٣٩٧).

(٢) حاشية ابن عابدين، ط.دار إحياء التراث العربي، بيروت ، (٤/ ١٤) ويراجع بحث الشيخ العثماني: بحثه السابق ص٢٣٥٩.

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤) ويراجع بحث الشيخ العثماني، بحثه السابق ص٢٣٥٩.

توهب، ولا تورث[1]، ويدل على ذلك «نهي النبي صلى الله عليه وسلم- عن بيع الولاء وهبته» [2] قال ابن بطال: «أجمع العلماء على أنه لا يجوز تحويل النسب، فإذا كان حكم الولاء حكم النسب فكما لا يتنقل النسب لا يتنقل الولاء، وكانوا في الجاهلية ينقلون الولاء بالبيع وغيره فنهى الشرع عن ذلك»[3] غير أن ادعاء الإجماع محل نظر حيث روى أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس، وجاء عن عثمان جواز بيع الولاء، وكذا عن عروة وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء وكذا عن ابن عباس، قال الحافظ ابن حجر: «ولعلهم لم يبلغ الحديث»[4].

غير أن هذه الحقوق السابقة يجوز الاعتياض عنها بطريق الصلح والتنازل على مال، فولي القتيل يجوز له أن يصالح القاتل على مال (الدية) في مقابل عفوه عن القصاص، بنص القرآن والسنة والإجماع والزوجَ له الحق في أن يصالح زوجته على مال في مقابل طلاقها عن طريق ما يسمى بالخلع، أو الطلاق على مال، وهذا ثابت بنص القرآن والسنة والإجماع.

لكن هذا الاعتياض إنما يجوز إذا كان الحق ثابتاً قائماً كما في الحقين السابقين، أما إذا كان الحق متوقعاً في المستقبل غير ثابت في الحال فإن ذلك لا يجوز الاعتياض عنه مطلقاً، وذلك مثل حق الإرث في حالة حياة المورث، وحق الولاء في حياة المولي لذلك لا يجوز الصلح عليهما بالمال أيضاً، لكن إذا مات المورث أو المولي فإن ذلك الحق ينتقل إلى ملك مادي في تركته فيصح بيعه، أو التنازل عنه بطريق التخارج- كما هو معروف في علم الفرائض[5].

حقوق الانتفاع والتصرفات فيها:

---

(١) حاشية ابن عابدين(٤/ ١٤-١٥).

(٢) الحديث رواه البخاري وصحيحه - مع فتح الباري- كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته(٥/ ١٦٧ ، ٧/ ٤٥) ومسلم في صحيحه في العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته(٢/ ١١٤٥).

(٣) فتح الباري(١٢/ ٤٤-٤٥).

(٤) فتح الباري(١٢/ ٤٥)

(٥) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤) والشيخ العثماني بحثه السابق في المجلة(٣/ ٢٣٦٢)

والتصرفات الواردة على المنافع نوعان:

النوع الأول: التصرفات الواردة على منافع الإنسان: كما في إجارة الأشخاص إجارة معينة، أو في الذمة، وكما في المضاربة، والمساقاة، والمزارعة، حيث العقود واردة فيها على منافع المضارب، والمساقي والمزارع في الجملة، وكذلك الأمر في الشركة من حيث الجملة.

يقول الزركشي: «وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة أقسام: منها ما هو بعوض وهو الإجارة والجعالة والقراض والمساقاة والمشاركة.

منها ما هو بغير عوض كالوقف والشركة، والوديعة والعارية، وحفظ اللقيط.

ونوعان مترددان بين هذين القسمين، وهما الوكالة، والقيام على الأطفال فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض.

ومنها المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد[1] إذ المراد تمليك المنفعة»[2].

والنوع الثاني: التصرفات الواردة على منافع غير الإنسان وهي تشمل:

(١) الإجارة على الأعيان بكافة صورها سواء، كانت معينة عند العقد، أو موصوفة في الذمة، ثم التصرف من قبل المستأجر بتأجير العين أو إعارتها -كماسبق-.

(٢) وقف المنفعة والتصرف فيها من قبل الموقوف عليه -كما سبق- بالإجارة أو نحوها[3].

(٣) الوصية بالمنفعة، ثم تصرف الموصي له فيها -كماسبق- وإجراء عقد الإجارة عليها أو إعارتها.[4]

(٤) إجارة المنافع المستثناه في عقد البيع خلال الفترة

---

(١) اشارت إحدى النسخ إلى أنه القسم الرابع. المنثور(٣/٢٢٨).

(٢) المنثور: (٣/٢٢٨)

(٣) القواعد لابن رجب ص٢٢٠.

(٤) المرجع السابق نفسه.

نفسها.[1]

(٥) إجارة الأرض الخراجية، قال ابن رجب: «ومنها إجارة أرض العنوة الخراجية، والمذهب صحتها، وهو نص أحمد، ولكن استحب المزارعة فيها على الاستئجار»[2].

(٦) إعارة العارية المؤقتة إذا قيل بلزومها، وملك المنفعة فيها على الخلاف السابق الذي ذكر.

(٧) إجارة اقطاع الاستغلال التي موردها منفعة الأرض، دون رقبتها حيث قال الشيخ تقي الدين: يجوز، وجعل الخلاف فيه مبتدعاً، وقرره بأن الإمام جعله للجند عوضاً عن أعمالهم فهو كالمملوك بعوض، لأن إذنه في الإيجار عرفي فجاز ،كما لوصرح به»[3].

(٨) إسقاط المنفعة بمقتضى العقد، حيث للمنتفع الحق في إسقاط حقه من المنفعة حسب العقد، أو بالإقالة، أو بالتعويض[4].

(٩) الصلح على المنافع والتنازل عنها بعوض، أو بغير عوض.

(١٠) جعل المنفعة مهراً حيث هو جائز -كما سبق-.

(١١) بيع المنافع، أو الاعتياض عنها: سمى الفقهاء الحنفية حقوق الارتفاق بالحقوق المجردة، والمشهور عندهم أن هذه الحقوق لا يجوز بيعها، ولكن يجوز الاعتياض عنها في حين أن بقية الفقهاء أطلقوا جواز بيعها على تفصيل نذكره.

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) القواعد لابن رجب ص٢١٠، ٢١١.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ٢٩).

وسبب الخلاف في هذا: يعود إلى تعريف البيع عند الفريقين حيث خصص الحنفية البيع بمبادلة المال- أي الأعيان دون المنافع- بالعين، وأما الجمهور، وبالأخص الشافعية والحنابلة فتعريف البيع عندهم شامل لبيع المنفعة على التأبيد، قال البيضاوي: البيع تمليك عين أو منفعة على التأبيد بعوض مالي[1].

وقال الخطيب بعد ذكر هذا التعريف: «فدخل بيع حق الممر ونحو، وخرجت الإجارة بقيد التأبيد فإنها ليست بيعاً»[2].

وعرف الحنابلة البيع بأنه مبادلة عين مالية. . . ، أو منفعة مباحة مطلقاً، بأن لا يختص إباحتها بحال دون آخر كممر دار، أو بقعة لتحفر بئراً، بأحدهما أي عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقاً»[3].

وذكر ابن قدامة جواز الاعتياض عن فتح الباب والنافذة وحفر البئر في الطريق بعوض[4].

والمالكية أيضاً أجازوا بيع حق التعلي، وحق غرز الخشب على الجدار، يقول الدردير: «وجاز بيع هواء -بالمد- أي فضاء(فوق هواء) بأن يقول شخص لصاحب أرض: بعني عشرة أذرع مثلاً فوق ما تبته بأرضك (إن وصف البناء) الأسفل والأعلى لفظاً أو عادة للخروج من الجهالة والغرر، ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل، وعلق الدسوقي عليه فقال: «وأما هواء فوق أرض كأن يقول إنسان لصاحب الأرض: بعني عشرة أذرع من الفراغ الذي فوق أرضك، أبني فيها بيتاً فيجوز، ولا يتوقف الجواز على وصف البناء، إذ الأرض لا تتأثر بذلك، ويملك المشتري باطن الأرض» ثم قال الدردير: «وجاز عقد على (غرز جذع) أي جنسه فيشمل المتعدد (في حائط)

(١) الغاية القصوى للبيضاوي بتحقيق د. علي القره داغي(١/ ٤٥٥) والمبدع، ط. المكتب الإسلامي (٤/ ٤).

(٢) مغني المحتاج(٢/ ٣) والغاية القصوى(١/ ٤٦٠).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات(٢/ ١٤٠) والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٤/ ٢٦٠).

(٤) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦).

الآخر بيعاً أو إجارة.. (وهو مضمون) أي لازم البقاء محمول على التأبيد فيلزم البائع، أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط إن هدم، ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري، أو وارثه، وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري، إذ لا خلل في الحائط: «إلا أن يذكر العاقد حين العقد مدة معينة لذلك فإجارة تنفسخ بإنهدامه»[1]

وقال المواق: «ويجوز في قول مالك شراء طريق في دار رجل وموضع جذوع من حائط يحملها عليه إذا وصفها»[2].

وفي المدونة تصريح بجواز بيع الشرب ونحوه[3]، وصرح الزرقاني: بأن بيع المنفعة من أقسام البيوع[4].

أما الحنفية فتعريف البيع عندهم هو مبادلة المال بالمال، والمال عند متقدميهم هو العين دون المنفعة -كما سبق- وصرحوا كذلك بعدم جواز بيع المنافع والحقوق المجردة[5]، ولكن لديهم تفصيل في بعضها حيث اختلفوا في بيع حق المرور على روايتين: إحداهما: رواية الزيادات وهي عدم الجواز، والأخرى رواية كتاب القسمة وهي الجواز، قال ابن عابدين: «وبه أخذ عامة المشايخ» قال السائحاني: «وهو الصحيح وعليه الفتوى»[6] وأما حق التعلي فلا يجوز بيعه وكذلك حق المسيل لا يجوز بيعه عندهم[7].

وكذلك اختلفوا في بيع حق الشرب، حيث إن ظاهر الرواية أنه لا يجوز

---

(١) الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤-١٥) ويراجع شرح الخرشي (٥/ ٤).

(٢) التاج والإكليل للمواق وبهامش الحطاب(٤/ ٢٧٥).

(٣) المدونة الكبرى (١٠/ ١٢١).

(٤) حيث قال في الشرح الزرقاني على الموطا(٣/ ٢٥٠): «البيوع جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواع كبيع العين، وبيع الدين ، وبيع المنفعة».

(٥) يراجع :بحث الشيخ تقي العثماني: بيع الحقوق المجردة، بحث قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٩٨٨م.

(٦) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٣٢) وفتح القدير مع شرح العناية(٥/ ٢٠٤ -٢٠٦)

(٧) فتح القدير مع شرح العناية على الهداية(٥/ ٢٠٤).

ولكنه جوزه كثير من المشايخ بناء على العرف، يقول الإمام السرخسي: «بيع الشرب فاسد، فإنه من حقوق المبيع بمنزلة الأوصاف، فلا يفرد بالبيع ثم هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم ،لأن البائع لا يدري أيجري ماء أم لا، وليس في وسعه إجراؤه» قال: «وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول: هو عرف ظاهر في ديارنا: (بنسف) فإنهم يبيعون الماء»[1]

الاعتياض عنها عن طريق الصلح:

ذكر العلامة خالد الأتاسي شارح المجلة أنه إذا كانت الحقوق المجردة لا يجوز بيعها عند الحنفية فإنهم يجيزون الاعتياض عنها عن طريق الصلح حيث قال: «وعلى ما ذكروه من جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة بمال ينبغي أن يجوز الاعتياض عن حق التعلي، وعن حق الشرب، وعن حق المسيل بمال، لأن هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل دفع الضرر عنه، بل ثبتت لهم ابتداء بحق شرعي»[2].

الخلاصة: أن المنافع يجوز بيعها عند الجمهور، على ضوء التفصيل السابق، وأن الحنفية لم يجيزوا بيع المنافع المجردة، من حيث المبدأ ، لكنهم فصّلوا فيها، فأجازوا بيع بعضها مادام ذلك ثابتاً في الحال لصاحبه أصالة، وقابلاً للانتقال ومنضبطاً بالضبط، وجرى به عرف التجار[3]. وقد سبق أن ذكرنا قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة القاضي بجواز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري أو نحو ذلك بالبيع ونحوه.

الخلاصة: إن العرف له دور كبير في تمول الأشياء، وبالتالي جواز بيعه، أو نقله، أو الاعتياض عنه، ولذلك نرى أن جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أجازوا بيع حقوق الانتفاع على التفصيل السابق، وحتى الحنفية الذين منعوا ذلك من حيث المبدأ عاد متأخروهم فأجازوا بيع بعضها بناء على أن

---

(١) المبسوط (١٤/ ١٣٥ ، ١٣٦).

(٢) شرح المجلة للأتاسي (٢/ ١٢١).

(٣) الشيخ تقي العثماني، بحثه السابق.

الأعراف جعلتها ذات قيمة تعامل بها الناس تعامل الأموال العينية.

ويستفاد كذلك مما سبق أن أهم الضوابط للتصرف في هذه الحقوق هي في مايأتي:

١ - أن يكون الحق ثابتاً في الحال، لاحقاً متوقعاً في المستقبل.

٢ - أن يكون ثابتاً لصاحبه أصالة، لا لمجرد دفع الضرر عنه فقط.

٣ - أن يكون قابلاً للانتقال من شخص إلى آخر.

٤ - أن يكون منضبطاً لا يترتب عليه غرر أو جهالة فاحشة.

٥ - أن يكون في العرف مما يجري مجرى الأموال في التداول والقيمة[١].

حقوق الاختصاص والسبق:

الاختصاص في عرف الفقه الإسلامي يراد به أن يختص شخص بمقعد من مقاعد السوق المباحة إذا وضع سلعته فيه، وحينئذ يقال: إنه اختص به دون غيره فليس لأحد مزاحمته.

قال ابن رجب: «هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للتمول والمعاوضات»[٢].

والفرق بين ملك المنفعة والاختصاص أن الاختصاص أوسع من الملك، حيث يشمل ما لا يقبل الملك شرعاً أيضاً مثل الاختصاص للجلد النجس، والكلب، وما يقبل الملك ولم يتملك مثل التحجير في إحياء الموات[٣].

وقد ذكر العز بن عبدالسلام ثمانية أنواع من الاختصاص وهي الاختصاص بإحياء الموات بالتحجر، والاقطاع، وبالسبق إلى بعض المباحات،

---

(١) الشيخ تقي العثماني: بحثه السابق(٣/ ٢٣٧٢) ويراجع الحطاب (٥/ ٤١٧) وحاشية الدسوقي (٤/ ٩-١١) ، والمهذب (١/ ٤١٠) والمغني(٥/ ٤٦٨) ومنتهى الإرادات(٢/ ٣٦١) وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٨) والفتاوى الهندية(٤/ ٤٢٥).

(٢) قواعد ابن رجب، ص١٩٢.

(٣) المنثور من القواعد للزركشي ط: الكويت(٣/ ٢٣٤).

وإلى مقاعد الأسواق، وبمقاعد المساجد للصلاة، و العزلة، والاعتكاف، وبالسبق إلى المدارس، والربط، والأوقاف، وبمواقع النسك، كالمطاف والمسعى وبالخانات المسبلة في الطرقات وبالكلاب، والمحترم من الخمور[١].

لكن الفقهاء اختلفوا في اعتبار بعض الأشياء من قبيل الملك ، أو الاختصاص مثل الكلب حيث ذهب الحنفية إلى أنه مال مملوك خلافاً للجمهور[٢]. وما ذكره فقهاء الحنابلة حول الاختصاص لا يختلف كثيراً عما سبق ، حيث قال ابن رجب: «حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتمول، والمعاوضات» ثم ذكر صوراً مثل الكلب المباح اقتناؤه، والادهان المتنجسة المتنفع بها بالإيقاد، وغيره، وجلد الميتة المدبوغ، ومنها مرافق الأملاك كالطرق، والأفنية، ومسيل المياه ونحوها، هل هي مملوكة، أو يثبت فيها حق الاختصاص وفي المسألة وجهان:

أحدهما: ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك، وبه جزم القاضي، وابن عقيل...

والوجه الثاني: الملك، وصرح به الأصحاب في الطرق وجزم به في الكل صاحب المغني، وأخذه من نص أحمد(وعلى هذا تخرج عن الاختصاص)ومنها مرافق الأسواق، ومنها الجلوس في المساجد[٣].

والحنفية وإن كانوا لا يستعلمون مصطلح«الاختصاص» غالباً، وإنما يستعملون مصطلحي «الحق» و«الاستحقاق» لكنهم لا يكادون يختلفون في الفروع عما سبق عن غيرهم مثل الاقطاع و الأسواق ونحوها[٤].

---

(١) قواعد الأحكام(٢/ ٨٦) والخمر المحترمة هي العصير الذي أريد أن يتخلل ، ولكنه يتخمر، ثم يتحول إلى الخل.

(٢) يراجع المنثور من القواعد للزركشي(٣/ ٢٣٤) والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٦٠-١٦٦) و يراجع بدائع الصنائع(٥/ ١٤٣) وحاشية الدسوقي(٣/ ١١) والغاية القصوى (١/ ٤٦٠) وحاشية قليوبي وعميرة(٣/ ٩٢-١٨٠) والمغني لابن قدامة(٤/ ١٨٩-١٩٠)

(٣) القواعد لابن رجب: ص ٢٠٤ -٢٠٥.

(٤) وقد استعمل الكاساني مصطلح «الاختصاص» أيضاً فقال بخصوص بيع الكلب: «ولنا أن

وقد اختلف الفقهاء في بيع حق الأسبقية في التحجير- بعد اتفاقهم على أن التملك لا يتم إلا بإحياء الأرض- فذهب بعض الشافعية- إلى جوازه بناء على جواز بيع حق الاختصاص حيث ذكر الخطيب الشربيني أن أبا إسحاق حينما أجاز بيع هذا الحق علله بكونه بيع حق الاختصاص كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله[1].

وإلى هذا ذهب وجه للحنابلة، قال ابن قدامة: «فإن باعه لم يصح بيعه، لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى معدن، أو مباح قبل أخذه، قال أبو الخطاب: ويحتمل جواز بيعه، لأنه له»[2] وصار أحق به» وقال المرداوي: «ومن تحجر مواتاً لم يملكه... وهو أحق به... وليس له بيعه، وهو المذهب... وقيل يجوز له بيعه، وهو احتمال لأبي الخطاب، وأطلقهما في المحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير»[3].

وجمهور الفقهاء على عدم جواز بيعه لعدم تحقق الملكية ولأن المتحجر ثبت له الحق في التملك فقط، وهو لا يباع كحق الشفعة[4] ولكنهم أثبتوا به حق الأولوية وأجازوا به نقل هذا الحق عن طريق التوارث، كما أجاز جمهورهم الاعتياض عنه عن طريق الصلح، جاء في النهاية: «ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه كحفر الأساس، أو علم على بقعة بنصب أحجار .. أو خط خطوطاً، فمتحجر عليه، أي مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته، وقادراً على عمارته حالاً، وحينئذ هو أحق به من غيره اختصاصاً، لا ملكاً...»[5] وجاء في تكملة المجموع: «... وإن مات انتقل إلى وارثه ،

الكلب مال فكان محلاً للبيع كالصقر والبازي، والدليل على أنه مال: أنه متنفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق...» ثم قال: «لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة...». انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ط. زكريا يوسف بالقاهرة (٦/ ٣٠٠٦).

(١) مغني المحتاج شرح المنهاج(٢/ ٣٦٧) ونهاية المحتاج للرملي (٥/ ٣٣٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦٩) والكافي (٢/ ٤٩٢).

(٣) الانصاف (٦/ ٣٧٣-٣٧٤)

(٤) يراجع: المصادر السابقة، وبحث الشيخ تقي العثماني(٣/ ٢٣٧٤).

(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٣٣٦).

لأنه حق تملك ثبت له فانتقل إلى وارثه كالشفعة...»[1]

قال ابن قدامة: «وإن تحجر مواتاً -وهو أن يشرع في إحيائه ...- لم يملكها بذلك، لأن الملك بالإحياء، وليس هذا إحياء لكن يصير أحق الناس به، لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»[2] .. فإن نقله إلى غيره صار الثاني بمنزلته، لأن صاحبه أقامه مقامه، وإن مات فوارثه أحق به، لقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته»[3] ثم ذكر ابن قدامة بأن حكم اقطاع الإمام حكم التحجر فيما سبق.[4]

حق البقاء بسبب العقد، والتنازل عنه:

ذكر فقهاؤنا عدة مسائل يجمعها هذا العنوان، منها مسالة خلو الدور والحوانيت الذي يأخذه المستأجر في مقابل التنازل عن استبقاء عقد اجارته، ومنها حق الوظائف السلطانية، أو الوقفية، حيث يتنازل الموظف، أو الناظر لآخر.

في مقابل مبلغ معين، فقد تحدث الفقهاء عن هاتين المسألتين فاتفقوا على

(١) تكملة المجموع للشيخ المطيعي (١٤/ ٤٧١)..

(٢) الحديث رواه أبو داود بلفظ: «فهو له» وأما بلفظ «... فهو أحق به» فهو في حديث آخر بلفظ «من أحاط على شيء فهو أحق به..» رواه أبو داود الحديث رقم (٣٠٧٧) والبيهقي (٦/ ١٤٢) وأحمد (٥/ ١٢ ، ٢١) وأما الحديث الأول فرواه أبو داود الحديث (٣٠٧١) والبيهقي (٦/ ١٤٢) والطبراني في المعجم الكبير(١/ ٧٦) وقال الألباني في ارواء الغليل: حديث ضعيف (٦/ ٩) وقال إن النص الذي ذكره المصنف وهم فيه

(٣) الحديث ورد بلفظ: «... ومن ترك مالاً فهو لورثته»رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وبلفظ: «ومن ترك دينا، أو ضياعاً فليأتيني»رواه البخاري وغيره، وبلفظ: «من ترك كلا او ضياعاً فإلي «رواه البخاري ومسلم، ولم اره بلفظ «حقاً» ومع ذلك قال الألباني(٥/ ٢٥٨): «حديث من «ترك حقاً...» صحيح وهو من حديث أبي هريرة ولكن الحديث الذي ذكره ليس فيه«حقاً» وإنما بلفظ «فمن توفى وعليه دين فعلي قضاؤه» و«من ترك مالاً...»وكذلك قال في (٦/ ١١) : «صحيح وهو من حديث جابر» وهو أيضاً ليس فيه «حقاً» وإنما بلفظ «من ترك ديناً فعلي ، ومن ترك مالاً فلورثته» انظر الارواء (٥/ ٢٤٩) ويراجع صحيح البخاري (٢/ ٦٠-٣/ ٤٩٠) ومسلم (٥/ ٦٢) وأبو داود الحديث ٣٣٤٣ والنسائي (١/ ٢٧٨-٢٧٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦٩ - ٥٧٠).

عـدم جواز الاعـتيـاض عن طريق البـيع، واختلفـوا في الاعـتيـاض عن طريق التنازل والصلح.

أولاً : الخلو والتصرف فيه:

وقـد عرض هذا الموضـوع على مـجـمع الفقـه المنبـثق عن منظمـة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعـة عام ١٤٠٨هـ، وقدمت فيه عـدة بحوث ، وصدر عنه قرار هذا نصه:

أولاً - تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور، هي:

١ - أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.

٢ - أن يكون الاتفـاق بين المسـتـأجـر وبين المالك وذلك في أثناء مـدة عـقـد الإجارة أو بعد انتهائها.

٣ - أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مـستأجـر جديد، في أثناء مدة عـقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٤ - أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة، أو بعد انتهائها.

ثانياً - إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المـستأجـر للمالك مـبلغاً مقطوعـاً زائداً عن الأجرة الدورية(وهو مـا يسمى في بعض البـلاد خلوا)، فلا مانع شـرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعـد جزءاً من أجـرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً - إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستـأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستـأجر مبلغـاً مقابل تخليه عن حـقه الثابت بالعـقد في ملك منفـعـة بقـية المدة، فـإن بدل الخلو هذا جـائز شـرعـاً،لأنه تعـويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أمـا إذا انقضت مـدة الإجارة، ولم يـتـجدد العـقد صـراحة أو ضـمناً عن طريق التـجديد التلقـائي حسب الصـيغة المفـيدة له، فـلا يحل بدل الخلو، لأن

المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعاً - إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإجارات الطويلة المدة خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك.

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر في منفعة العين»[1].

ثانياً : حق الاستمرار في الوظائف والتنازل عنها بمال:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فالمتقدمون، أو جمهورهم على منع ذلك، وأجازه جماعة من المتأخرين، فذكر ابن عابدين جوازه وأطال فيه النفس، ودافع عنه وبين أن المانعين قاسوه على حق الشفعة، ولكن هذا القياس مع الفارق، لأن حق الشفعة إنما شرع لدفع الضرر، والحقوق المشروعة لدفع الضرر لا يجوز الاعتياض عنها، أما حق الوظيفة فحق ثابت لصاحبه أصالة، فلا يحرم الاعتياض عنه كما في حق القصاص، ثم ذكر بأن المفتي أبا سعود أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار، والتصرف، وعدم صحة الرجوع «وبالجملة فالمسألة ظنية والنظائر متشابهة، وللبحث فيها مجال وإن كان الأظهر فيها ما قلنا، فالأولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العام بعده» لكن الحنفية أقروا بأن الوظيفة لا تثبت للمتنازل له إلا بعد تقرير القاضي (أو من بيده الوظيفة) «وأنه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه خلافاً للعلامة قاسم بل لابد من

---

(١) حاشية ابن عابدين، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت (٤/ ١٤-١٥).

تقرير القاضي المفروغ له ولو أهلا، وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلاً»[1].

وكذلك أفتى بعض متأخري الشافعية بذلك فقال العلامة الرملي: «وأفتى الوالد -رحمه الله- بحل النزول عن الوظائف بالمال، أي لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه»[2] ووافقه الشبراملسي في حاشيته، وفرع عليه جواز النزول عن الجوامك بمال أيضاً غير أنه قيده بوظائف الأوقاف الدائمة، وأما الوظائف الحكومية التي لا دوام فيها فلا يجوز الاعتياض عنها»[3].

والأمر كذلك في المذهب الحنبلي حيث ذكر البهوتي أنه يجوز النزول عنها بعوض لا على وجه البيع قياساً على الخلع[4] والمالكية أجازوا بيع الجامكية[5].

والخلاصة: أن المتأخرين أجازوا التنازل عن هذه الوظائف عن طريق الصلح على مال وبعضهم لم يجيزوا بيعها، ويثور هنا السؤال عن الفرق بينهما؟

والجواب عن ذلك أن البيع ينقل إلى المشتري محل العقد المبيع، وأما التنازل فلا ينقل الملك إلى المنزول له وإنما يسقط النازل حقه، وتكمن الفائدة في حق المنزول له في أن هذا التنازل قد أسقط مزاحمة النازل له[6] وقد بين القرافي الفرق بين قاعدة النقل وقاعدة الاسقاط بأن الأولى تنقل الملكية بعوض أو بغير عوض إلى آخر، أما الاسقاط فهو إما بعوض كالخلع، والعفو على مال.. والصلح على الدين .. فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت، ولا

---

(١) حاشية ابن عابدين، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت (٤/ ١٤-١٥).

(٢) نهاية المحتاج(٥/ ٤٧٨) والجوامك جمع الجامكية ، وهي مبلغ معلوم يقرر لرجل كعطاء من بيت المال. والحنفية لم يجيزوا بيعها لأنها من بيع الدين من غير من عليه الدين. انظر حاشية ابن عابدين (٣/ ٤١٧).

(٣) حاشية الشبراملسي على النهاية (٦/ ٤٧٨).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٤).

(٥) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٢٤).

(٦) الشيخ العثماني، بحثه السابق(٣/ ٢٣٧٧).

ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة .. وإما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق .. فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول»[1]

الحق في التملك والفرق بينه وبين حق الملك:

وبالنظر في عبارات الفقهاء حول الحقوق والملكية نجد أن هناك فرقاً بين الحق في تملك عين أو منفعة، وحق ملكها، أو بعبارة أخرى هناك فرق بين الحق في التمكن، وحق التمكن، فالثاني هو الملكية، وأما الأول فهو مجرد حق، لا يترتب عليه الملكية - على رأي الجمهور- وذلك مثل حق الشفعة، وحق الفقراء في بيت المال، وحق الناس في الماء والكلأ والنار (الإباحة العامة) وحق الضيافة، فهذه مجرد حقوق لا يتحقق الملكية فيها إلا بعد تحقق سبب من أسباب الملكية كالحيازة، أو الاستهلاك أو نحوها.

ولكن خلاف الفقهاء في هذه الصور قائم على أساس: هل الحق فيها حق ملك أو حق تملك[2] كما سيأتي-.

ثم إن الحقوق أعم من الملكية، حيث هي خاصة بالأموال في حين أن الحقوق تشملها وغيرها من حقوق النكاح والحضانة وغيرهما، وقد لخص العلامة ابن رجب الحقوق المتعلقة بالمال في خمسة أنواع نذكرها بإيجاز، وهي:

أحدها: حق ملك كحق السيد في مال المكاتب، ومال القن إذا قلنا: يملك بالتمليك، وما يمتنع إرثه لمانع كالتركة المستغرقة بالدين في رواية، وكالمحرم إذا مات مورثه وفي ملكه صيد على أظهر الوجهين.

الثاني: حق تملك كحق الأب في مال ولده، وحق العاقد للعقد إذا وجب له، وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه

---

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية بهامش الفروق للقرافي(٢/ ١٣٥-١٣٦)والفروق(٢/ ١١٠).

(٢) يراجع: الفروق للقرافي حيث ناقش هذه المسألة(٣/ ٢٠-٢١) وتهذيب الفروق (٣/ ٣٤-٣٥) وحاشية ابن الشاط على الفروق (٣/ ٢١٣-٢١٤) والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٥٧).

من خيط العنكبوت.

وأما على القول الثاني بأنها لم يملكها أصحابها تدخل في الحق المؤكد في التملك والأولوية، فمثلاً المضارب بعد ظهور الربح على القول بأنه لم يملكه ثبت له حق مؤكد في تملكه، لكنه حق قوي حتى لو مات ورث عنه، وهكذا حق الغانم ونحوه.

وهو بهذا المعنى والاعتبار لا يدخل في حق المنفعة أو الانتفاع وإنما في الحق في التملك وهو حينئذ غير الملكية وحق الملك.

درجات أربع متدرجة في الحقوق المالية:

ظهر لنا فيما سبق أن هناك فرقاً بين حق الملك والحق في الملكية والتملك، ونود أن نبين أن هناك أربع درجات متفاوتة تصاعدياً، وهي:

١ - الحق في التملك أو الحق المباح وهو ثابت في المباحات العامة، لكن الملكية لا تثبت إلا بالحيازة أو نحوها وهو أضعف الحقوق بالنسبة للتملك.

٢ - الحق الواجب، أو الحق الثابت، وهو أقوى من الحق في التملك وأضعف مما يليه، وهو الحق الثابت للقابل بعد ورود الإيجاب حيث أصبح له الخيار بين قبول الإيجاب في مجلس العقد فيصبح مالكاً، أو رفض الإيجاب، وهذا الأمر لا يتوافر لصاحب الحق في التملك، وهذا في التملك الاختياري.

ومثال الحق الواجب أو الثابت في التملك الجبري: هو الغنيمة والشفعة، قال ابن عابدين: «والحاصل كما في الفتح عن المبسوط أن الحق يثبت عندنا بنفس الأخذ، ويتأكد بالإحراز، ويملك بالقسمة، ومادام الحق ضعيفاً لا يجوز القسمة، قلت: وهذا كله إذا لم يظهر عسكرنا على البلد، فلو ظهروا عليها وصارت بلد إسلام، وصارت الغنيمة محرزة بدارنا، ويتأكد الحق فتصح القسمة»[1].

ويستوي الحقان السابقان في أن كلا منهما حق ضعيف مجرد عن الملك،

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤١).

وأنه لا يباع، ولا يورث عند الحنفية، ولا يضمن عن الاتلاف، ولكنهما يختلفان في أن الحق الواجب تعلق بشيء معين ولو في الجملة، وتحقق له شيء من أسباب الملك، في حين أن الحق المباح، أو الحق في التملك لم يتحقق له شيء من ذلك وايضاً أن الحق الواجب (الثابت) ينتقل إلى الورثة عند جماعة من الفقهاء -منهم المالكية- في حين أن الحق في التملك لا ينتقل.[1]

٣ - الحق المؤكد، وهو حق استقر في عين منفعة لم تملك بعد وإن كان لصاحبه نوع ملك في الجملة، وله حق المطالبة بالقسمة، ويسمى الحق المستقر، لأن من عليه الحق لا يقدر على إبطاله بل يجب عليه تسليمه، وإذا امتنع أجبره القاضي على ذلك.

وذلك مثل أموال الغنيمة بعد احراز المسلمين لها مطلقاً عند الجمهور، وبعد وصولها دار الإسلام عند الحنفية، حيث الحق قد تأكد واستقر بعد هذا الاحراز[2]، ومثل التحجير في أرض الموات[3].

وهذا الحق أقوى من سابقيه حيث يضمن عند الاتلاف وإنه يورث، وأنه مختص بصاحبه، وله الحق في المطالبة، قال القرافي: «إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتملك، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا؟ قولان: فقيل: يملكون بالحوز والأخذ وهو مذهب الشافعي، وقيل لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك وأبي حنيفة»[4].

والظاهر أن الملكية في الجملة تثبت باحراز الغنائم، وإنما الخلاف في الملكية الكاملة، قال القرافي: «إذا قلنا: انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لأن يعد مالكاً من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب، وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب، فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة

(١) الموسوعة الفقهية(١٨/ ٤٢-٤٤).

(٢) حاشية ابن عابدين(٤/ ١٤١).

(٣) يراجع روضة الطالبين(٥/ ٢٨٦)، ومغني المحتاج(٣/ ١٠٣)، والمغني لابن قدامة(٤/ ٣٠٦).

(٤) الفروق (٣/ ٢١-٣٥) والموسوعة(١٨/ ٤٥) ويراجع المغني لابن قدامة(٨/ ٤٠٩) حيث يتفق رأي الحنابلة مع الشافعية في التملك بالإحراز.

في الشريعة، ويجري فيها الخلاف في بعض فروعها، لا في كلها»[1]

وهذا الحق أقوى من السابق حيث يورث بالاتفاق، ويضمن متلفه.

٤ - حق الملك، وبالأخص الملك التام، وهو أعلى الدرجات، وقد أشار بعض الفقهاء إلى بعض هذه الدرجات، وما يترتب عليها من آثار حيث قالوا: إن ملكية الغانمين للغنيمة في غاية من الضعف[2]، والوهاء، ولذلك تسقط بمجرد الأعراض، ولا تجب عليهم الزكاة إذا لم يختاروا التملك.

***

التطبيقات المعاصرة

لهذه الحقوق المعنوية

فيما سبق تبين لنا بكل وضوح أن الفقهاء المسلمين قد وسعوا في دائرة الحقوق والتصرفات فيها، وأن العرف كان له دور كبير في القول بماليتها والتصرف فيها وفي أسباب اختلاف المتأخرين مع المتقدمين، إضافة إلى أن السياسة الشرعية جعلت لهذه الحقوق قيمة مالية، وذلك لأن الأصل في الإسلام حرية التعاقد والتجارة، وأن الإسلام يولي عنايته الكبرى بتحقيق مصالح الناس، ودرء المفاسد، وقد تعارف الناس على ذلك وأصبحت مصالحهم في اعتبار هذه الحقوق أموالاً، بالإضافة إلى أن المباديء العامة والقواعد الشرعية الكلية، وسد الذرائع، وغير ذلك تدل على رعاية هذه الحقوق المستحدثة[3].

والآن نذكر بالتفصيل تلك الأنواع الأربعة للحقوق المعنوية التي أشرنا إليها في بداية هذا البحث حيث نبين ماهيتها وهل هي أموال تجري فيها

---

(١) الفروق(٣/ ٢١) ويراجع حاشية الدسوقي (٤/ ٣١٥) ومغني المحتاج(٣/ ١٠٣).

(٢) يراجع المنثور في القواعد(٣/ ٢٣٩).

(٣) الموافقات للشاطبي (٤/ ١٩٦) ود. فتحي الدريني: بحثه عن حق الابتكار، المطبوع ضمن بحوث مقارنة . ط. مؤسسة الرسالة ١٩٩٤(٢/ ٠٠٨).

التصرفات المشروعة؟ ومدى اعتبارها من الأموال التي تتوافر فيها شروط الزكاة؟

١ - الاسم التجاري أو العلامة التجارية (Trade Mark)

الاسم التجاري: هو اللقب المخصص لمحل تجاري اكتسب شهرة بهذا اللقب، وقد عرف نظام المعاملات التجارية السعودية في مادته الأولى العلامة التجارية: بأنها«تعتبر علامة تجارية في تطبيق أحكام هذا النظام الاسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والامضاءات، والكلمات والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز والاختام، والنقوش البارزة، وأية إشارة أخرى، أو أي مجموع منها تكون صالحة لتمييز منتجات صناعية ، أو تجارية ، أو حرفية، أو زراعية..»

والتحقيق أن الاسم التجاري لا يعني مجرد اطلاق الاسم، بل إن صاحبه قد بذل جهوداً ذهنية، وأموالاً، وأوقاتاً واستعان بخبراء ليساعدوه في تحقيق المواصفات الجيدة لسلعته، ودفع مبالغ للدعاية والإعلام حتى يبني اسماً مشهوراً له سمعة طيبة بين التجار.

فعلى ضوء ذلك فالاسم التجاري وإن كان في ظاهره أمراً معنوياً لكنه في حقيقته له واقع ملموس، وقيمة ذاتية مستقلة عن السلع التي تمثلها، وهو منفعة يستفيد منها التاجر، والمتعاملون معه، والعبرة في المالية بالمنفعة حيث يقول العز بن عبدالسلام: «إن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال»[(١)]

ولا أريد هنا أن نخوض في تفاصيل ذلك لأن مجمع الفقه في دورته الخامسة بالكويت عام ١٤٠٩هـ قد أقر بمالية الاسم التجاري وأوجب حمايته حيث نص على:

«أولاً - الإسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع، أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها ، وهذه الحقوق يعتد بها

---

(١) قواعد الأحكام(٢/ ١٧) ويراجع د.عجيل النشمي في بحثه السابق (٣/ ٢٣٤٣ - ٢٣٤٥).

شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها».

ثانياً - يجوز التصرف في الإسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس، والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً - حقوق التأليف والاختراع، أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الإعتداء عليها».

فعلى ضوء ماسبق ثبت أن الاسم التجاري حق مصون، ومنفعة متحققة، ومال متمول يجوز التصرف فيه بالبيع ونحوه.

ولكنه مع ذلك هل تجب فيه الزكاة؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن المسألة تحتمل قولين على ضوء قواعد الفقه الإسلامي في باب الزكاة:

القول الأول: عدم وجوب الزكاة فيه، وذلك لأن الاسم التجاري وإن اعتبر مالاً ولكنه ليس مالاً نامياً، والزكاة لا تجب في كل مال وإنما تجب في المال النامي بشروطه المعروفة فهو لا يعدو كونه مثل المحل التجاري نفسه بل هو جزء منه ومن مكوناته.

وعلى ضوء ذلك فلا تجب الزكاة فيه إلا إذا بيع الاسم التجاري بمبلغ معين، وحينئذ تجب فيه الزكاة إذا بلغ النصاب، ولا يشترط حولان الحول في مثل هذه الأمور لأنها بمثابة المال المستفاد عند من يقول بذلك، وعلى قول من يشترط حولان الحول يضاف إلى بقية الأموال ويزكى عند حولها[1].

ويدل على عدم وجوب الزكاة فيه من حيث المبدأ أن النماء الذي اشترطه الفقهاء هو الزيادة، وهو نوعان:

نماء حقيقي عن طريق: التوالد والتناسل والتجارات ونحوها.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: فقه الزكاة لشيخنا القرضاوي ، ط. الرسالة (١/٤٨٧-٥٢٠) حيث أطال فيه النفس.

ونماء تقديري، أو حكمي بحيث يكون المال قابلاً للزيادة مثل النقود[1] يقول الكاساني: «ومنها -أي من الشروط- كون المال نامياً، لأن معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل إلا من المال النامي، ولسنا نعني به حقيقة النماء، لأن ذلك غير معتبر، وإنما نعني به كون المال معداً للاستنماء بالتجارة أو بالإسامة، لأن الإسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن، والتجارة سبب لحصول الربح، فيقام السبب مقام المسبب ، وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة..»[2]

والنماء هي العلة والسبب في إيجاب الزكاة، فكل الأموال التي تجب فيها الزكاة نامية بالفعل كالأنعام، حيث إنها تسمن وتلد وتدر لبنا، ونماؤها نماء طبيعي لما فيه من زيادة الثروة الحيوانية، وكعروض التجارة حيث إنها مال نام بالفعل، لأن الشأن فيها أن تدر ربحاً، وكالنقود حيث حيث هي معدة لنماء، وأما الزروع والثمار فهي نفسها نماء وهكذا ... ولذلك لا تجب الزكاة في كل ما لا يعد للنماء كدور السكنى وآلات الصناعة، وأثاث المنازل وما يسمى في عصرنا الحاضر بالأصول الثابتة، أو ما سماه الفقهاء بعروض القنية ونحوها.

فالاسم التجاري في حقيقته ليس معداً للنماء إلا إذا كان لدى التاجر الذي يتاجر فيه، فحينئذ يقوم كل ما لديه من الأسماء التجارية بقيمتها السوقية ويدفع عنها الزكاة، وفيما عدا ذلك فلا تجب فيه الزكاة إلا عند بيعه - كماسبق- كما أن العرف جار في الوقت الحاضر على أن قيمة الاسم التجاري لا تدخل في القيم، ولا في ميزانية الشركات.

والخلاصة: أن الإسم التجاري لا تجب فيه الزكاة إلا في حالتين:

الحالة الأولى: عند بيع الاسم التجاري حيث تجب الزكاة في قيمته.

الحالة الثانية : أن يكون الإسم التجاري نفسه من عروض التجارة، بأن يكون لدى التاجر المختص ببيعه ، وحينئذ تجب عليه الزكاة في قيمته حسب سعر السوق.

---

(١) فقه الزكاة لشيخنا القرضاوي، ط. الرسالة(١/ ١٣٩-١٤٠).

(٢) بدائع الصنائع(٢/ ٨٢٨).

وهذا التوجه هو الذي أراه راجحاً لما سبق والله أعلم.

القول الثاني: وجوب الزكاة في الإسم التجاري مطلقاً دون النظر إلى أي اعتبار آخر، وذلك بأن يقوم صاحبه بتقدير قيمته لدى أهل الخبرة فيدفع الزكاة عنها سنوياً.

وحينئذ يجب أن تحتسب قيمة الإسم التجاري مع أموال الشركة وتدفع عنها الزكاة، وذلك بناء على أنه مال، والنصوص الشرعية العامة في الكتاب والسنة تدل على وجوب الزكاة في المال مثل قوله تعالى: ﴿والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم﴾[1]

والجواب عن ذلك أن الأدلة المعتبرة قد دلت على تخصيص مثل هذه العموميات بأن يكون المال نامياً وعلى اشتراط شروط أخرى لذلك أرى أن هذا التوجه ضعيف لا تنهض أدلته على إثباته. والله أعلم.

هذا وقد صدرت فتوى من الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بلبنان في ١٨-٢٠ ذي القعدة تنص على أن:

«الحقوق المعنوية المتلكة للمشروع إذا أثمرت غلته تعامل معاملة النوع الثاني في وجوب الزكاة» والنوع الثاني هو: «الموجودات المادية التي تدر غلة للمشروع مثل آلات الصناعة والبيوت المؤجرة، وهذا النوع لا تجب الزكاة في أصله، وإنما تجب في صافي غلته بنسبة ٢,٥٪ بعد مرور حول من بداية النتاج، وضم ذلك إلى سائر أموال المزكي».

وهذه الفتوى تتفق مع الرأي الأول الذي رجحناه، حيث اعتبرت الحقوق المعنوية -ومنها الاسم التجاري- من الموجودات المادية التي لا تجب الزكاة في أصلها، وإنما تجب في غلتها إن تحققت. ومن جانب آخر إن قيمة الاسم التجاري وأهميتها ومنافعها تعود على الشركة في رفع قيمة اسهمها، وزيادة مبيعاتها، وإقبال الناس عليها، وكل ذلك ملاحظ في ميزانية الشركة بحيث إذا أثمرت منفعة مادية، فإن ذلك محسوب في زكاتها، ولذلك لا حاجة إلى

(١) سورة المعارج: الآية ٢٤.

احتساب الاسم التجاري وحده، هذا بخصوص مالكي الاسم، والمساهمين فيه، أما التاجر الذي يتاجر في أسهم شركة ذات اسم تجاري معروف فإن قيمة الاسم التجاري تدخل في قيمة أسهمها السوقية، ويدفع الزكاة بحسبها وهذا متفق أيضاً مع فتوى المؤتمر الأول للزكاة الذي انعقد في دولة الكويت عام١٤٠٤هـ والفتاوى الصادرة بخصوص الأسهم من المجامع والندوات الفقهية. هذا والله أعلم.

٢ - الترخيص التجاري (License)

يقصد بالترخيص التجاري أن تسمح الحكومة لشخص (طبيعي أو اعتباري) باستيراد بضائع، أو منتجات زراعية، أو صناعية من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى الخارج، وبعبارة أخرى: «إذن تمنحه جهة مختصة بإصداره لفرد، أو جماعة للانتفاع بمقتضاه»[١]

وعلى الرغم من أن الأصل في الشريعة الإسلامية حرية التجارة المشروعة، وعدم تقييدها إلا لضرورة، أو حاجة تقتضيها السياسة الشرعية لكن الواقع اليوم هو أن معظم البلاد لا تسمح للاستيراد والتصدير مطلقاً، أو لبعض السلع إلا بإذن خاص من الدولة يتطلب جهداً، ويتكلف مالاً ووقتاً، ولكنه عند حصول الشخص على هذه الرخصة فإنه تمنح له صفة قانونية وتتحقق له تسهيلات توفرها له الحكومة، وبذلك تكون لها قيمة ماليه في عرف التجار[٢].

وهذا الترخيص الخاص بالاستيراد والتصدير هو المقصود عند إطلاق الترخيص التجاري، ومع ذلك فإن هناك نوعاً آخر للترخيص يكتسب أيضاً قيمة مالية، وهو الترخيص لإقامة مصنع، أو منشأة صناعية، أو زراعية، حيث إنه يعتبر ذات قيمة في البلاد التي لا يمكن الحصول على مثل هذا الترخيص إلا ببذل جهد ومال، وشروط ومواصفات قد لا تتحقق بسهولة، وبذلك يصبح هذا النوع مثل النوع الأول، ولكن بعض الباحثين يعتبرون أن هذا النوع الأخير

---

(١) د. حسن عبدالله الأمين: بيع الاسم التجاري والترخيص، بحث ضمن بحوث مجلة المجتمع (٣/ ٢٥٠٧).

(٢) الشيخ تقي العثماني: بحثه السابق (٣/ ٢٣٨٥).

لا يدخل في موضوعنا هذا، إذ لا يجري بيعه مباشرة في المعتاد ما لم يتم الشروع في المشروع، وحينئذ إذا بيع فإن البيع يقع على عين المنشأة.[1]

والتحقيق: أن هذا النوع أيضاً يمكن بيعه وحده بين التجار، إذ أن الحصول عليه ليس سهلاً بل يحتاج إلى جهد ومال، وهو مثل النوع الأول بل هذا يدخل في حقوق الامتياز.

التصرف في الترخيص التجاري:

لا يخلو الأمر هنا من أحد الاحتمالين:

الاحتمال الأول: أن تمنع الجهة المانحة التصرف في الترخيص التجاري بالبيع ونحوه، وذلك بحكم القانون، أو القرار الصادر بالمنح، وحينئذ لا يجوز بيعه والتصرف فيه للغير، إذ أن ذلك يؤدي إلى مخالفة الشرط الذي تم الاتفاق عليه، وإلى الغش والخديعة إذا استعمل اسم البائع بعد البيع، وذلك للأدلة المعتبرة الدالة على حرمة مخالفة الوعود والعهود، وعلى حرمة الغش والتدليس.

الاحتمال الثاني: عدم وجود مانع قانوني في ذلك، وحينئذ يجوز بيعه مادام له قيمة مالية، فهو اختصاص يصاحبه مانع عن الغير، والاختصاص هو جوهر الملكية، كما أنه حق جرى التعامل فيه حسب العرف، ومنفعة، وباختصار تتوافر فيه عناصر المالية وخصائص الملكية فيجوز التصرف فيه[2].

زكاة الترخيص التجاري:

حسبما ذكرنا أن الترخيص التجاري حق له قيمة مالية حسب العرف يختص بصاحبه، و بذلك يعتبر مالاً يجوز فيه التصرف، وقد دل قرار مجمع

---

(1) د. الأمين: بحثه السابق (٣/٢٥٠٧)

(2) أ.د. وهبة الزحيلي: بيع الاسم التجاري والترخيص، المنشور في مجلة مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة (٣/٢٣٩٣) والشيخ تقي العثماني (٣/٢٣٨٥).

الفقه الإسلامي السابق على اعتبار الاسم التجاري ونحوه من الحقوق الخاصة لأصحابها، التي أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وأن هذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها. .إلخ. وبذلك أصبح الترخيص مالاً، ولكن هل تجب فيه الزكاة؟

الذي يظهر لي رجحانه هو أنه مثل حق الخلو، لا تجب فيه الزكاة إلا عند بيعه وحينئذ يعامل معاملة المال المستفاد في الحاجة إلى حولان الحول عليه، أو عدم حاجته إليه -كماسق وكذلك لو وجد تاجر للترخيص التجاري فإن ماعنده من التراخيص تقوم عند حولان الحول بقيمتها السوقية وتدفع الزكاة عنها بنسبة٥, ٢٪

ويدل على عدم وجوب الزكاة (إلا في الحالتين السابقتين) أن حق الترخيص ليس مالاً نامياً، ومن الشروط الأساسية لوجوب الزكاة في المال كونه نامياً -كما سبق- ومن جانب آخر فإن هذا الحق مثل حق الخلو في الحوانيت والدور أو حق التنازل بعوض عن بعض الوظائف الذي تحدث عنها الفقهاء ومع ذلك لم يذكر أحدهم أن فيها زكاة، فيقاس عليهما حق الترخيص التجاري.

وأيضاً أن مالية الترخيص التجاري اقرها العرف وهو يمكن أن يتغير، فهي ليست مثل الأعيان النامية والنقود التي تجب فيها الزكاة مباشرة، ثم إن الترخيص مهما حاولنا إعطاءه قيمة مالية، لا يعدو كونه منفعة، والمنافع إنما تجب فيها الزكاة إذا تحققت فعلاً، وقبضت حقيقة أو حكماً، فمثلاً لو أن شخصاً كانت لديه دور معدة للإجارة، ولكنها لم تؤجر لأي سبب مشروع فلا تجب عليه الزكاة بمجرد كونه يملك منفعة، وهذا أولى.

٣ - الملكية الذهنية، والأدبية، والفنية(Intellectual Property)

وهذا الحق يشمل:

١ - المصنفات المكتوبة في أي علم من العلوم: المصنفات الأدبية والتاريخية، والجغرافية، والفلسفية والفقهية، إلخ.

٢ - المصنفـات التي تلقى شـفـوياً كـالمحـاضـرات والخطب والمواعظ ونحوها.

٣ - المصنفات المسرحية ونحوها.

٤ - المصنفات السينمائية بكل أجزائها من حوار وسيناريو وتصوير.

٥ - الاختراعات والابتكارات.

٦ - الرسوم والفنون الخاصة بها.

٧ - الابتكارات في عـالم الكومبـيوتر والاتصـالات، ومخـتلف العلوم والفنون.

ويشترط القـانون أن الحماية لهذه الحـقوق تتطلب وجوب استـيفاء الركن الشكلي المتـمثل في إفـراغه في صورة مـادية يبرز بهـا إلى الوجود، واسـتيـفاء الركن الموضوعي المتمـثل في انطوائه على شيء من الابتكار، وليس بالضروري أن يكون الابتكار ذا قـيمـة جـدية، وأن الحكم في كـون المصنف مبـتكراً أو لا يرجع إلى تقدير القضاء[١].

ولم تكن القوانين القـديمة تحمي هذا النوع من الحقوق، ولم تـكن الحاجة ماسة إلى هذه الحماية إلا بعد اختراع المطبـعة، ومع ذلك لم يصدر فيها تشريع حقباً طويلة إلى أن جاءت الثورة الفرنسـية حيث عنيت بإصدار تشريعات تحمي حق المؤلف حـيث صدر أول قـانون في هذا الشـأن في١٣ يناير ١٧٩١م، لكنه اقتصر على حماية مؤلفي المسـرحيات، ثم صدر قانون ١٩ يوليه عام ١٦٩٢م، فمد الحماية إلى جميع المصنفات الأدبيـة والفنية، ويطيل مدة الحماية بعد موت المؤلف إلى عشـر سنوات بعد أن كانت خمـساً على ضوء القـانون السابق، ثم أطيلت هذه المدة إلى عـشرين سنة في ٥ فـبراير سنة ١٨١٠م، مع جـعل أرملة المؤلف تتمتع بحقـه طوال حياتها، ثم صدرت تشريعـات أخرى إلى أن جمعت أحكام هذا الحق في قانون شامل صدر في ١١مارس ١٩٥٧م[٢]، وقد تبعتها

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف الصادر في القاهرة في ٢٤/٦/١٩٥٤م.

(٢) انظر: الوسيط للسنهوري (٨/ ٢٨٣، ...) ومصادره.

انجلترا بحماية هذا الحق في عام١٨١٠م، ثم أمريكا عام١٨٣١م، بل صدرت في ذلك اتفاقات دولية، وانشئت لجمعية الأدبية والفنية في شهر ديسمبر عام١٨٧٨م في باريس التي تمكنت من عقد معاهدة برن في ١٨٨٦/٩/١٩ بين كثير من الدول لحماية حق المؤلف، وانشيء اتحاد لتنفيذ ذلك، ومكتب دولي في سويسرا سمي بمكتب الاتحاد الدولي لحماية المؤلفات الأدبيةوالفنية، ثم توالت المؤتمرات الدولية بعد ذلك لتوسيع نطاق هذه الحماية حتي نظمت منظمة اليونيسكو عقد اتفاق عالمي وقع عليه في جنيف في ١٩٥٢/٩/٦م ينص على حماية حق المؤلف طوال حياته، وخمس وعشرين سنة بعد موته، وحماية ترجمته إلا بعد مضي سبع سنوات على نشره مع تعويض المؤلف تعويضاً عادلا[1].

وفي مصر صدر في ١٩٥٤/٦/٢٤م قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤.

وقد ثار خلاف بين القانونيين في طبيعة الحقوق الذهنية، فذهب بعضهم إلى أنه ليس حق ملكية فقط، بل هو من أقدس حقوق الملكية، لأنها تتصل بالصميم من نفسه، وشخصيته، ولذلك فهي أولى بالحماية من الملكية المادية، واستطاع هذا الفريق أن يقنع الكثيرين حتى خلعوا على هذا الحق صفة الملكية فأصبحت التشريعات تتحدث عن الملكية الأدبية مثل التشريع الفرنسي الصادر في ١٩٥٧/٣/١١م الذي وصف هذا الحق بأنه: «حق ملكية معنوية مانع ونافذ بالنسبة إلى الناس كافة».

ورفض فريق آخر منهم وصف هذا الحق بالملكية على الرغم من اتفاقهم مع الفريق الأول في وجوب حمايته، وذلك لأن طبيعة الملكية تتنافى مع هذا الحق الفكري من ناحيتين:

الأولى : أن الفكر لصيق بالشخصية، بل هو جزء منها، حيث بإمكان صاحبه بعد أن يعيد النظر فيه فيغيره.

---

(١) يراجع: حق المؤلف العربي للأستاذ مصطفى عبدالرحمن ، ص١١-١١٢، والوسيط (٨/ ٢٨٤).

الثانيـة : أن الفكر ليس إلا حلـقات في سلـسلة تسبقـهـا حلقـات وتـتبعـهـا حلقات، فهو ليس مـحضاً لصاحبه قطعاً، بل اشتـرك معه- شاء أم أبى- من سبقه، كما أنه لا يكون مؤبداً بل هو مؤقت، فالملكية حق استـئـثـار مـؤبد في حين أن حق المؤلف أو المختـرع حق استـغـلال مؤقت، لذلك لا تتوافر فيه صفة الملكية[1].

ولم يكن هذا الحق في العصـور الإسلامية السابقة يـنظر إليه نظرة مادية. ولـم يكتسب قيمة مالية تبـاع، أو تشترى، أو حتى يتنازل عنها بعوض، وذلك لزهد العلماء المسلمـين عن ذلك، واكتفائهم بالثـواب عند الله تعالى ورغبـتهم في نشر علومهم بين الناس، ولكنه مع ذلك استقر الأمر في هذه العصور أيضاً على احترام نسبة الكتب إلى أصحابها، وحرمة الانتحال وإسناد القول إلى غير قائله، والتعدي عليه، والنصب والاحتيال والغش والتدليس[2] ونحو ذلك، فقد ذكر الإمـام الغزالي أن الإمـام أحمد سـئل عمن سـقطت منه ورقة كـتب فيـها أحاديث، أو نحوها، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟ فقال: لا بل يستأذن، ثم يكتب»[3]

وهذا النص وغيره يدل بوضوح على اختـصاص المؤلف بالمؤلف، ونسبته إليه، ولكن لم يكن العـرف جارياً باعتباره قـيمة مالية تبـاع وتشترى، في حين أن القيمـة المالية تكمن في عملية الكتابة على أيدي النسـاخ الذين كانوا يبذلون جهـوداً شاقة في النسخ والـكتابة، ولذلك كانوا يبـيعون النسخ بـأثمان باهظة، فالنظرة المادية كانت تتجه إلى قيـمة الورق، والحبر، والجهد الذي يبذله الناسخ في الكتابة حتى أنه في بعض الأحـيان تبدو قيمـة النسخ مساوية، أو أغلى من قيمة المضمون العلمي أو الفكري للكتاب.

وأما اليوم فقد اختلف الواقع والعرف، حيث إن المطابع تطبع الآلاف في وقت محدود، وأن قيمة النسخة الواحدة لا تزيد على الحبر والورق، وتكاليف

(١) الوسيط (٨/ ٢٧٩-٢٨٠)

(٢) يراجع: د. محـمد سعـيد رمضـان البوطي: حق الإبداع العلمي وحق الاسم التـجاري، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي(٣/ ٢٤٠٨).

(٣) إحياء علوم الدين، ط. مصطفى محمد (١/ ٩٦).

الآلة التي كلما كثرت النسخ قلت القيمة، وهكذا انعكس الأمر حيث أصبح للكتاب والفكر الذي يحمله، والاختراعات قيمة مالية يتنافس عليها الناشرون، فتغير العرف وأصبح يعده حقاً مالياً.(١)

وهنا يثور سؤال: كيف يفصل بين حق المؤلف والناشر الذي يطبع؟

نقول : أما بالنسبة لمشتري الكتاب فإنه يشتريه دون التفرقة بين حق المؤلف، وحق الناشر، فالعلاقة بين المشتري والناشر(البائع) علاقة التبايع، وأما علاقة الناشر بالبائع فهي على أحد الأمور الثلاثة:

١ - أن يكون الناشر قد اشترى حق المؤلف بالكامل، أو لطبعة واحدة، أو لطبعات مختلفة، أو وهبه إياه، ففي هذه الحالة تكون العلاقة بينهما علاقة التبايع أو التواهب وأصبح الناشر هو صاحب الحق دون المؤلف الذي باع حقه، أو تنازل عنه.

٢ - أن يكون الناشر قد أخذ حق النشر من المؤلف الذي طبع الكتاب على حسابه، فحينئذ يكون الناشر وكيلاً عن المؤلف في النشر فقط، أو في النشر والطبع معاً حسب الاتفاق مقابل أجر محدود، أو نسبة من ثمن الكتاب، وتحديد الأجر بنسبة محددة جائزة عند بعض الفقهاء ومنهم متأخرو الحنفية.

٣ - أن يدخل الناشر مع المؤلف كشريك في أجر الطباعة: بحيث يتحملان تكلفتها على السواء أو على الاختلاف على أن يكونا شريكين في الربح، أما على حسب ما دفعا من مال، أو غير ذلك حيث جوز الحنفية والحنابلة أن يكون نسبة الربح في شركة العنان مختلفة غير مقيدة بنسبة المال(٢).

وكذلك الأمر في بقية أنواع حق الملكية الذهنية كالابتكار والرسم، حيث إنها حقوق اكتسبت في الوقت الحاضر خصوصية ذات قيمة مالية بل أنه قد يباع حق اختراع ما في مجال الصناعة أو العلوم والتكنولوجيا الحديثة أو

(١) يراجع: د. البوطي بحثه السابق (٣/ ٢٤٠٤).

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤٢) والمغني لابن قدامة(٥/ ٣١).

الكمبيوتر بمئات الآلاف من الدولارات، ومن المعروف أن التمول أو المالية تابع للعرف[1].

وقد أقر مجمع الفقه -كما سبق- أن حقوق التأليف والاختراع، أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

زكاة حقّ الملكية الذهنية، أو الأدبية والفنية مثل حق الابتكار وحق الرسام.

ولقد اتضح -فيما سبق- أن هذه الحقوق قد اكتسبت قيمة مالية حسب عرفنا الحاضر، وأقر ذلك مجمع الفقه الإسلامي -كما سبق- وحينئذ يبقى السؤال: هل تجب فيها الزكاة؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن هذه الحقوق لا تتوافر فيها شروط وجوب الزكاة من النماء ونحوه، ولذلك لا تجب فيه الزكاة إلا عند بيعها وحينئذ تجب الزكاة في ثمنها فوراً، أو بعد حولان الحول عليه- على ضوء القولين في المال المستفاد- كما سبق-.

والأدلة التي سقناها في السابق تنطبق على هذه الحقوق أيضاً، والله أعلم.

الخلاصة:

بعد هذا الاستعراض للقديم والجديد في الحقوق المعنوية، ومحاولة التأصيل والتحليل نستطيع تلخيص ما ذكرنا فيما يأتي:

١- الحقوق المعنوية بجميع أنواعها من اسم تجاري ، وترخيص تجاري، وملكية ذهنية أو فنية (مثل حقوق التأليف والنشر والابتكار والرسم) اكتسبت قيما مالية معتبرة عرفاً يجوز التصرف فيها بحسب الضوابط

(١) يراجع في تفصيل ذلك: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ضمن رسائل ابن عابدين، ط. استنبول عام ١٣٢٠هـ (٢/ ١١٤- وما بعدها).

الشرعية في باب المعاملات، وأنها مصونة شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

٢ - الحقوق المعنوية لا تجب فيها الزكاة إلا إذا أدى تصرف فيها بالبيع ونحوه إلى تحديد ثمن لها، فحينئذ تجب الزكاة فيه فوراً ٢٫٥٪ عند من يقول بوجوب الزكاة في المال المستفاد دون اشتراط حولان الحول وعند من يشترط ذلك تضم إلى باقي الأموال فيزكي الجميع بعد حولان الحول زكاة واحدة بنسبة ٢,٥٪

٣ - وكذلك تقوم الحقوق المعنوية بقيمتها السوقية وتؤدي زكاة عروض التجارة فيما لو قام أحد بالتجارة فيها.

هذا والله أعلم بالصواب وهو المسؤول أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم.

